

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA SOB O PRISMA DA IGUALDADE CONSTITUCIONAL

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE MARIA DA PENHA LAW THROUGH THE ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL EQUALITY

Aldilene Vieira de Freitas*
Patrícia de Gouveia Mendes**

RESUMO: Objetiva este artigo discutir a abrangência da Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha – ao privilegiar a mulher e excluir da sua proteção o homem, constituindo, dessa forma, uma prática discriminatória, o que fere o Princípio da Igualdade previsto na Constituição Federal, e, conseqüentemente, fundamenta a inconstitucionalidade da referida Lei, por não cingir todos os que sofrem com a violência doméstica e familiar.

Palavras-chave: Violência doméstica e familiar. Princípio da Igualdade. Discriminação de Gênero. Inconstitucionalidade da lei.

ABSTRACT: This article aims to discuss the scope of the Law 11.340/06 - Maria da Penha Law - by privileging women and excluding from its protection the man, and is thus a discriminatory practice, which violates the Principle of Equality in the Federal Constitution, and consequently is basis for the unconstitutionality of this law since it doesn't set limits for all of those who suffer from domestic violence.

Keywords: Domestic and family violence. Principle of Equality. Gender Discrimination. Unconstitutionality of the law.

* Acadêmica do 5º Período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Potiguar – UnP: Rio Grande do Norte – Brasil.

** Acadêmica do 5º Período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Potiguar – UnP: Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.340/06 traz em seu bojo garantias que reprimirão a violência doméstica e familiar contra a mulher, haja vista, ao longo dos anos, ser a mulher marcada pelo sofrimento, pelo domínio dos homens nas mais diversas áreas e situações, numa relação de superioridade hierárquica. Com a evolução histórica e social, gradativamente, a mulher vai deixando de subordinar-se, de ser tratada desigualmente e, garantindo respeito, ao impor sua marca pessoal na sociedade vigente.

A Lei Maria da Penha, assim intitulada em homenagem a uma mulher vítima da violência doméstica, sob muitos aspectos concretiza benefícios, direitos, que deverão ser assegurados pelo poder público, para reparar o mal causado mediante qualquer tipo de violência praticada contra a mulher no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer convivência onde exista relação íntima de afeto.

A proposta central deste artigo é discutir a inconstitucionalidade da nova legislação, quando, em confronto com o Princípio Constitucional da Igualdade, faz distinção de gênero, homem e mulher. Esta ofensa será debatida sob dois aspectos relevantes da Lei 11.340/06.

O primeiro deles é a abrangência da lei, no que se refere a tutela especificamente feminina, quando o homem é também integrante do núcleo familiar e vítima do mesmo tipo violência (doméstica e familiar). O segundo é a não aplicação da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais - quando se tratar de violência praticada pelo homem contra a mulher, diferentemente do que acontece quando se inverte a posição, o homem torna-se sujeito passivo, e a mulher, como sujeito ativo da violência, pode ser beneficiária desse instituto.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA IGUALDADE CONSTITUCIONAL

A Constituição abre o Título da Declaração de Direitos afirmando, no caput do art. 5º, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, dispondo ainda o seu inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Tais dispositivos

não deixam dúvidas quanto à importância que a Constituição confere ao Princípio da Igualdade, tão ampla quanto possível, entre homens e mulheres.

Sobre esse princípio Carmem Lúcia Antunes Rocha, citada por José Afonso da Silva, assevera:

Igualdade Constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental¹.

Mister se faz distinguir a igualdade constitucional em seus dois aspectos: a igualdade formal e a igualdade material ou substancial.

A primeira refere-se à paridade perante a lei, que é o dever de se aplicar a lei abstrata ao caso concreto, não obstante essa situação possa gerar ato discriminatório no mundo dos fatos. Trata-se de uma isonomia puramente formal, em atenção a qual os cidadãos não podem ser desiguais legalmente, senão em conformidade com o que permite, ou, pelo menos, com o que não veda o ordenamento constitucional. De acordo com Hatscheck, citado por Pinto Ferreira², “o preceito da igualdade da lei não se esgota com a aplicação uniforme da norma jurídica, mas que afeta diretamente o legislador, proibindo-lhe a concessão de privilégio de classe”.

Já a igualdade material, também denominada de igualdade substancial, reza a igualdade real e efetiva dos homens perante os bens da vida. As oportunidades, as chances devem ser oferecidas de forma igualitária para todos os cidadãos, na busca pela apropriação dos bens da cultura. Traz consigo uma carga humanitária e idealista, cujo tratamento dado aos homens é respeitado diante das diferenças de cada um.

O princípio da igualdade é o que mais tem “desafiado a inteligência humana e dividido os homens”, afirma Paulino Jacques citado por Kildare Carvalho. De fato, a igualdade formal, entendida como igualdade de oportunidades e igualdade perante a lei, tem sido insuficiente para que se efetive a igualdade material, isto é, a igualdade de todos os homens perante os bens

1 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 213.

2 PINTO FERREIRA, Luís. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 770.³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

da vida, tão enfatizado nas chamadas democracias populares. Mesmo sendo desejável essa igualdade, parece que nunca se concretizou em uma sociedade humana. Além do mais, o País prima pela extremação de desigualdade material, basta voltar-se para a realidade.

Como se não bastasse à regra geral de que todos são iguais perante a lei, consagrada no caput do art 5º, a Constituição se preocupou tanto em condenar as distinções entre homens e mulheres que acrescentou, no inciso I do mesmo artigo, a particular igualdade entre o homem e a mulher, já explicitada no inciso IV do art. 3º, quando determina como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos, entre outros, de sexo.

Salienta-se que a regra “todos são iguais perante a lei” é destinada aos cidadãos e àqueles que estão sujeitos a ordem jurídica, como também a própria norma que não pode ser editada em afronta ao princípio da isonomia. O princípio é destinado também ao legislador, que está limitado a editar leis de acordo com os preceitos constitucionais, sem que haja privilégios e nem perseguições.

A correta interpretação deste dispositivo (art. 5º, I, CF) torna inaceitável a utilização do *discrimen* sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher; aceitando, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar desníveis. A própria Constituição prevê tratamentos diferenciados entre homens e mulheres, a exemplo do art. 7º, XVIII e XIX, ao conceder licença-gestação para a mulher, com duração superior à da licença-paternidade. A origem biológica fundamenta esse artigo, uma vez que, o homem não precisa participar diretamente do parto, nem da amamentação. Conseqüentemente, poderá o legislador infraconstitucional pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo; nunca, porém, beneficiando um deles.

De acordo com o professor Ingo Wolfgang Sarlet em referência feita por Marcelo Amaral, o princípio da igualdade:

Encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a

garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguição por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material³.

3 A LEI MARIA DA PENHA – LEI 11.340/06

3.1 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Na tentativa de se criar uma igualdade material, foi sancionada a Lei 11.340/06 – a chamada Lei Maria da Penha –, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, tutelando-a como sujeito passivo da violência que reina na ambiência doméstica, deixando à margem quem não pertence a esse gênero, apesar de ter sido criada nos termos do § 8º do art. 226 da CF que preconiza “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, ou seja, protege a família sem distinções de qualquer natureza.

Para reafirmar a regra geral, a Constituição ainda a confirma no caso particular, quando prescreve a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres diante do casamento e dos filhos, no art. 226, § 5º. O texto constitucional reforça a igualdade dos membros do casal, sem privilégios ou discrepâncias jurídicas.

O dicionário Houaiss da Língua Portuguesa preleciona que, doméstico, dentre outras acepções, é adjetivo que significa relativo ao lar, à família, à vida particular de uma pessoa. E familiar, dentre outros significados, é adjetivo que traduz o que é da família ou vive na mesma casa; íntimo, que é considerado como fazendo parte da família.

Entende-se por violência doméstica ou intrafamiliar como aquela praticada no lar ou na unidade doméstica, geralmente por um membro da família que viva com a vítima, podendo ser este homem ou mulher, criança, adolescente ou adulto.

3 SILVA, Marcelo Amaral da. Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>. Acesso em: 20 fev. 2006.

A violência doméstica pode ser praticada contra o gênero feminino e masculino. É o tipo de violência que ocorre dentro de casa nas relações entre pessoas da família, entre homens e mulheres, pais, mães e filhos, entre jovens e idosos. Violência esta que se traduz, independentemente da faixa etária das pessoas, em espancamentos, humilhações e ofensas nas relações descritas. Ela não costuma obedecer nenhum nível social, econômico, religioso ou cultural específico, como poderiam pensar alguns.

Segundo o Ministério da Saúde, as agressões constituem a principal causa de morte de jovens entre cinco e dezenove anos. A maior parte dessas agressões provém do ambiente doméstico. A Unicef estima que, diariamente, 18 mil crianças e adolescentes sejam espancadas no Brasil. Os acidentes e as violências domésticas provocam 64,4% das mortes de crianças e adolescentes no País, segundo dados de 1997.

Quando as vítimas são homens, normalmente a violência física não é praticada diretamente. Tendo em vista a habitual maior força física dos homens, havendo intenções agressivas, esses atos podem ser cometidos por terceiros, como por exemplo, parentes da mulher ou profissionais contratados para isso. Outra modalidade são as agressões que tomam o homem de surpresa, como por exemplo, durante o sono. Não é incomum, atualmente, a violência física e doméstica contra homens, praticada por namorados (as) ou companheiros (as) dos filhos (as) contra o pai. Podendo ainda ser vítima da violência moral, através da calúnia e da difamação; como também da violência psicológica por meio de chantagem e humilhação. É por isso que aos homens também deve ser assegurado o direito à sua integridade física e mental, principalmente no seio familiar.

Ocorre, no entanto, que se tratando de violência doméstica e familiar, deveriam ser beneficiários da lei, todo e qualquer ser humano que conviva no ambiente familiar, haja vista que todos podem ser vítimas, independente de sexo, para que não seja criada uma distinção de gênero. O legislador infraconstitucional ao elaborar leis deve ater-se aos princípios previstos constitucionalmente, para que assegurem direitos e garantias iguais a todos, sem haver particularização, sob pena de existir tratamentos desiguais e assim tornar-se iníquo o fim social a que se destina. Não se pugna pelo desrespeito, mas pela efetiva proteção dos bens tutelados.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS X INCONSTITUCIONALIDADE

Em atenção ao nosso Estado Democrático de Direito, deve-se respeitar os princípios constitucionais, pois estes são a base para se obter, dentre outros fundamentos, a dignidade da pessoa humana. Podemos citar a lição de Celso A. B. de Mello para demonstrar a importância dos princípios contidos na Constituição Federal:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico⁴.

De acordo com Plácido e Silva⁵ “[...] nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos”.

Surpreende que a Lei Maria da Penha, positivamente aceita pela maioria da população, busca combater essa violência intrafamiliar, acentuando ou desnivelando os beneficiários, quando favorece a mulher e discrimina o homem, que também é vítima dessa violência, mesmo que em menor escala proporcional.

Sobre o tratamento discriminatório, ensina José Afonso da Silva que:

A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitaria ao simples enunciação da igualdade perante a lei; menciona também igualdade entre homens e mulheres e acrescenta vedações, a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação⁶.

Como se pode notar, essas discriminações acabam por violar o princípio constitucional da igualdade, acarretando graves consequências jurídicas

4 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. [S.d.], p. 230.

5 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 447. v. 3.

6 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 214.

cas, conforme explicita Celso A. B. de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas ao específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade⁷.

Nossa Constituição é rígida e dessa rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia constitucional, onde todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Lei Maior, ocorrendo inconstitucionalidade quando a produção de atos legislativos ou administrativos contrariarem normas ou princípios da Constituição.

O legislador, ao elaborar as leis, deve proceder nos estritos termos expressamente estatuídos na Constituição para não incorrer em inconstitucionalidade, como afirma Paulo Bonavides:

O órgão legislativo, ao derivar da Constituição sua competência, não pode obviamente introduzir no sistema jurídico leis contrárias às disposições constitucionais: essas leis se reputariam nulas, inaplicáveis, sem validade, inconsistentes com a ordem jurídica estabelecida⁸.

O objetivo maior do direito constitucional é o que se chama de “filtragem constitucional”. Isso quer dizer que todas as espécies normativas do ordenamento jurídico devem existir, ser consideradas como válidas e analisadas sempre sob a luz da Constituição Federal.

De acordo com as definições dos renomados doutrinadores presentes em artigo de Paulo Serejo, a inconstitucionalidade seria:

Para Lúcio Bittencourt, “a inconstitucionalidade é um estado – estado de conflito entre uma lei e a Constituição”. José Afonso da Silva, a respeito da inconstitucionalidade, fala-nos sobre “conformidade com os ditames constitucionais”, a qual “não se satisfaz apenas com a atuação positi-

7 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 230.

8 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

va de acordo com a Constituição”, mas ainda com o não “omitir a aplicação de normas constitucionais quando a Constituição assim o determina”. Darcy Azambuja diz que “toda a lei ordinária que, no todo ou em parte, contrarie ou transgrida um preceito da Constituição, diz-se inconstitucional”. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, conceituando o controle de constitucionalidade, fala em “verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição”. Paulino Jacques anota que o problema da inconstitucionalidade refere-se “à sujeição da ordem legal à ordem constitucional”. Gomes Canotilho, sob a ótica do parâmetro constitucional, lembra o conceito clássico, aliás, como se viu, repetido por todos: “inconstitucional é toda lei que viola os preceitos constitucionais.”⁹

5 FUNDAMENTOS PARA A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.340/06

Um aspecto interessante da novel Lei é que sendo característica da lei penal a generalidade, ou seja, a norma dirigida a todos, ela protege e reprime de forma diferenciada, o que passa a fundamentar sua inconstitucionalidade. A indevida supressão de direitos fundamentais logo aparece na negação da isonomia, quando em seu artigo 41, a Lei prevê que não se aplica a Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais, nos casos de violência contra a mulher, independente da pena prevista.

Explicando o artigo acima, o homem agressor não será beneficiado pelos institutos presentes naquela lei, mesmo sendo um crime de menor potencial ofensivo, devendo suportar pena criminal distinta em razão das restrições (art. 17, da Lei nº 11.340/06) e ficando sujeito às diversas medidas chamadas protetivas. Quando se tratar de violência sofrida pelo homem, a mulher agressora poderá ser beneficiada da suspensão condicional do processo, que a Lei nº 9099/95, no seu art. 89, autoriza.

Numa outra situação, a mulher que agride o filho recém-nascido, nele causando lesão com gravidade não alcançada pela definição mais grave, é beneficiada pela suspensão condicional; enquanto que se a vítima de lesão

⁹ SEREJO, Paulo. **Conceito de Inconstitucionalidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/Artigos/PauloSerejo_rev19.htm>. Acesso em: 20 dez. 2006.

levíssima for a filha madura, têm incidência todos os rigores da nova lei.

Há disparidade quando para o mesmo delito, as pessoas são punidas de forma diferenciada, somente porque pertencem a gêneros diferentes. Uma lei não individualiza, dirige-se indistintamente, de forma impessoal a todos.

Na prática, as medidas protecionistas circundam apenas o sexo feminino, desamparando por completo o homem quando vítima da violência no âmbito familiar. A mulher ao agredir o homem possui o privilégio de ser beneficiada com as transações penais, ao contrário do homem agressor, portanto, as sanções penais são agravadas quando o homem ocupa o pólo passivo do conflito.

Sancionada a Lei 11.340/06, faz-se mister salientar que a mesma criou sanções penais diferentes para um mesmo delito cometido, levando em consideração quem o praticou, se homem ou mulher. E nesse sentido, afirma Beccaria¹⁰: “a distribuição desigual das penas fará nascer a contradição”.

Segundo argumentação de Fonseca e Souza:

Se a ratio da legislação é o maior dever de cuidado existente entre aqueles que convivem em relação de afeto, que justifica, sem dúvida, pena agravada, não há motivo para distinguir a vítima pelo gênero, nem como fazê-lo sem incorrer em inconstitucionalidade. Mesmo supondo que tal proibição traz maior proteção à mulher, e que esta, em regra, é a vítima das agressões no âmbito familiar, não há porque excluir desta proteção as pessoas pertencentes ao outro gênero, quando, em casos minoritários, a agressão existisse¹¹.

O Direito não pode fornecer tratamento diferenciado a um ou outro sexo, mas sim prevenir e reprimir a violência doméstica em favor de todos os membros familiares e não apenas de um dos seus componentes, a mulher. A sanção deve ser igual ao agressor masculino e feminino.

Trata-se de adoção de um Direito Penal de gênero e a lei não deve ter destinatário específico, tendo como diferenciador o sexo. A lei deve resguardar, de modo geral, o ser humano – conceito no qual estão, também,

10 BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 69.

11 FONSECA, Tiago Abud da; SOUZA, João Paulo de Aguiar Sampaio. A aplicação da Lei Nº 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher. **Boletim IBCCRIM**, a. 14, n. 168, nov. 2006.

as mulheres. A lei sob comento é a expressão máxima de um Direito Penal simbólico, promocional e paternalista, trazendo para a mulher, quando conveniente, um caráter de hipossuficiente. A condição de gênero humano (art. 5º, I, CF) não pode instituir diferente tratamento penal e processual penal para parte do gênero: mulher.

A igualdade perante a lei penal significa que a mesma lei e seus sistemas de sanções hão de se aplicar a todos quantos pratiquem o fato típico nela definido como crime, não sendo o gênero humano um fator de diferenciação. Nas situações descritas anteriormente, outorgou-se primazia à mulher criando distinções discriminatórias, vedadas constitucionalmente, e que incorre em regras jurídicas inconstitucionais.

A nova lei, buscando igualizar as condições adversas em que se encontra a mulher, cria situações de desigualdades em confronto com outras, que lhe sejam iguais. Nesse entendimento, defende José Afonso da Silva:

Significa que existem dois termos concretos de comparação: homens de um lado e mulheres de outro. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional ¹².

A Exposição de Motivos da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres declara que esta Lei trata-se de uma ação afirmativa ou discriminação positiva em favor da mulher, a desafiar a igualdade formal de gênero, na busca de restabelecer entre os sexos a igualdade material. As ações afirmativas visam diminuir as desigualdades existentes historicamente e a promover a inclusão social por meio de políticas públicas específicas, compensando certos segmentos da sociedade sem deixar de lado o mérito de cada indivíduo, prevenindo a discriminação futura.

Todavia parte-se do pressuposto de que o Direito deve conhecer as técnicas, as estratégias necessárias que visam à implementação de ações afirmativas, para que não se produzam novas discriminações, em desfavor da maioria, ou que as normas ou condutas sejam incompatíveis com o princípio da igualdade.

12 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 216.

Não se refere a uma ação afirmativa, pois a partir do momento em que a Lei tutelou determinado grupo em detrimento de outro, materializou concepções discriminatórias, caracterizando-se uma inconstitucionalidade, conforme palavras de José Afonso da Silva:

É inconstitucional outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional porque fere o princípio da isonomia¹³.

É concebido que são inegáveis os avanços fornecidos pela nova lei, como as inovações no processo judicial, nos papéis das autoridades policiais e do Ministério Público, alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais. Podem ser citados alguns artigos que comprovam essas mudanças dentre eles: da devolução à autoridade policial a prerrogativa investigatória (art. 10); a vítima deverá estar sempre acompanhada de advogado (art. 27), tanto na fase policial, como na judicial, garantindo o acesso aos serviços da Defensoria Pública e ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita (art. 18); ao juiz cabe adotar não só as medidas requeridas pela vítima (arts. 12, III, 18, 19 e §3º) ou pelo Ministério Público (art. 19 § 3º), também lhe é facultado agir de ofício (arts. 20, 22, § 4º, 23 e 24), podendo determinar o afastamento do agressor (art.22, II) e a recondução da vítima e seus dependentes ao lar (art. 23, III). Trata-se de um estatuto no combate à violência doméstica e familiar.

Resta, portanto, a tentativa de solucionar os posicionamentos conflitantes acerca do tema, pugnando pela efetividade do princípio da igualdade constitucional, observando que os destinatários da nova lei devam ser os integrantes do núcleo familiar, independentemente do gênero a que pertençam.

A tutela constitucional deverá ser, portanto, em benefício da família ou da instituição familiar formada por homem e mulher ou qualquer que seja a orientação sexual.

13 SILVA, Op. cit., p. 227.

6 CONCLUSÃO

A Constituição compõe o ápice da pirâmide legislativa, o que significa dizer que as normas que não guardam consonância com os valores expressos na Lei Maior padecem de inconstitucionalidade.

A nova legislação é inconstitucional porque foi elaborada com o intuito de beneficiar exclusivamente a mulher, em desfavor do homem, o que afronta o princípio da igualdade, sendo este norma supraconstitucional ao qual todas as outras devem obediência, servindo como garantidor contra injustiças e para tolher favoritismos.

Segundo palavras do doutrinador Marcelo Amaral da Silva:

Podemos afirmar que a isonomia ou igualdade não é apenas um princípio de Estado de Direito, mas também um princípio de Estado Social; é o mais vasto dos princípios constitucionais, constituindo-se num princípio jurídico informador de toda a ordem constitucional. Está inserido na Constituição não com função meramente estética, mas constitui-se princípio que tem plena eficácia e deve ser respeitado, pois caso contrário, estaremos diante de uma inconstitucionalidade e ao Poder Judiciário cabe o dever de sufragar inconstitucionalidades para que não venhamos a chegar ao nível da banalização dos princípios constitucionais¹⁴.

A Lei Maria da Penha, lei especial que visa combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, para ter uma plena efetividade não pode fazer distinção de gênero, deve proteger e reprimir igualmente a todos indistintamente, assim como os direitos fundamentais previstos na Constituição abrangem toda a sociedade.

A lei deve ser instrumento regulador e limitador da vida social, que necessita tratar todos igualmente. De nada adianta a edição de leis fixando regras e impondo sanções, se não houver uma conscientização e um respeito pela dignidade do ser humano.

¹⁴ SILVA, Marcelo Amaral da. Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>. Acesso em: 20 fev. 2006.

REFERÊNCIAS

BALLONE, G. J. **Violência doméstica**. Disponível em: <<http://www.psi-qweb.med.br/infantil/violdome.html>>. Acesso em: 10 dez. 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRUTTI, Roger Spode. Breves considerações relativas às modificações introduzidas pela Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 (Lei de Proteção à Mulher), às atividades da polícia judiciária. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 34, 02/11/2006 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1381>. Acesso em 10 jan. 2007.

CARVALHO. Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A violência doméstica como violação dos direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7753>. Acesso em: 10 dez. 2006.

COSTA, Freddy Lourenço Ruiz. **Violência Doméstica: Lei Nº 11.340/2006 e Suas Incongruências**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/domestica.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2006.

FONSECA, Tiago Abud da e SOUZA, João Paulo de Aguiar Sampaio. A aplicação da Lei Nº 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher. **Boletim IBCCRIM**, a. 14, n. 168, nov. 2006.

FREITAS, Jayme Walmer de. Impressões objetivas sobre a lei de violência doméstica. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 35, 01/12/2006 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1500>. Acesso em: 10 jan. 2007.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Aspectos criminais da Lei de Violência contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>>. Acesso em: 04 jan. 2007.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KARAM, Maria Lúcia. Violência de Gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. **Boletim IBCCRIM**, a. 14, n. 168, nov. 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO FERREIRA, Luís. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983.

REIS, Cristiane de Souza.; SOUSA, Carlo Arruda. **Breve análise sobre a ação afirmativa**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 20, 28/02/2005 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=817>. Acesso em 08 jan. 2007.

RIOS, José Lázaro Carneiro. **Princípio da igualdade e a razão material**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/26/07/2607/>>. Acesso em: 15 dez. 2006.

ROCHADEL, Greicy Mandelli Moreira; MOREIRA, José da Silva. MOREIRA, Marcos Rochadel. O princípio da isonomia e a lei contra a violência doméstica e familiar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 35, 01/12/2006 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1481>. Acesso em: 08 jan. 2007.

SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade constitucional na violência doméstica**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 10 dez. 2006.

SEREJO, Paulo. **Conceito de Inconstitucionalidade**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/Artigos/PauloSerejo_rev19.htm. Acesso em: 20 dez. 2006.

SCWERDTNER, Luciano. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Celso Antônio Bandeira de Mello. Disponível em: http://209.85.165.104/search?q=cache:U5m7tUNpd_QJ:www.revista.grupointegrado.br/discursojuridico/include/getdoc.php%3Fid%3D98%26article%3D33%26mode%3Dpdf+conte%3%BAdo+jur%C3%ADdico+do+princ%C3%ADpio+da+igualdade&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=1&client=firefox-a. Acesso em: 15 dez. 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 3.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Marcelo Amaral da. Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>. Acesso em: 20 fev. 2006.